

TRIBUTO AO DESEMBARGADOR E PROFESSOR ÁLVARO MAYRINK DA COSTA

*René Ariel Dotti **

O INÍCIO

Como começar?... Por onde começar? O maior poeta chileno, considerado um dos mais importantes poetas da língua castelhana do Século passado, o imortal PABLO NERUDA (1904-1973) ensina: **“Escrever é fácil. Você começa com uma letra maiúscula e termina com um ponto no final. No meio você coloca ideias”**.

AGRADECIMENTO

Começo agradecendo, profundamente honrado, pelo convite que me foi transmitido pelo Desembargador CEZAR AUGUSTO RODRIGUES DA COSTA em nome de seus colegas do Egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro para prestar a devida homenagem ao Desembargador e Professor **ÁLVARO JOSÉ FERREIRA MAYRINK DA COSTA** pela sua notável contribuição à Magistratura do Estado do Rio de Janeiro e à ciência jurídico-penal de nosso país.

CONTRIBUIÇÃO RELEVANTE

Há muitos anos os seus escritos sobre a legislação penal e processual penal, e a respeito do sistema de execução das penas e das medidas de segurança, repercutem no universo acadêmico e profissional nos campos do Direito e da Justiça. Merecem um destaque especial as reuniões periódicas – quase setenta - do *Fórum Permanente da Execução Penal da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro* criado por ele em 1998 e da qual foi presidente até 2016.

Vários livros, republicados como o seu *Curso de Direito Penal: Parte Geral*, traduzem copiosas pesquisas teóricas e imensas avaliações práticas. Para tal produção foi essencial a lupa da judicatura especializada em conhecer e compreender o fenômeno do crime e de seus protagonistas como a dupla imemorial de sua construção: o autor e a vítima.

HISTÓRIA DE UMA VIDA

É impossível detalhar neste modesto discurso, a longa jornada do magistrado e do mestre **ÁLVARO MAYRINK DA COSTA** pelos caminhos do Direito Penal e da Justiça Criminal na peregrinação pelos escaninhos da condição humana. Pensando e escrevendo desde o longínquo 1962 até os dias presentes encontramos nele o modelo de um ser vivente de *múltiplas camadas do espírito* e um viajero por muitas paragens da realidade e da imaginação. São os caminhos por onde caminham todos os missionários dedicados a investigar e interpretar as misérias do processo penal

O ATALHO PELAS EMENDAS

Existe, porém, um atalho. Na dificuldade para registrar integralmente as palavras dos litigantes e as regras da lei nas demandas que pedem decisão, a sabedoria e a experiência da alta jurisprudência resolveram o problema por meio das chamadas *ementas*. Seguem, portanto, algumas ementas sobre a carreira profissional e o labor intelectual do nosso homenageado, lembrando o pensamento do imortal político e penalista italiano, GIUSEPPE BETTIOL (1907-1982): “ *Cada homem é o escultor de si mesmo*”.

VIDA ACADÊMICA E TRABALHO FUNCIONAL

Bacharel em Direito pela Universidade do Distrito Federal em 1960 e já dois anos após conquistava o título de Doutor em Direito. Ingressa na magistratura em 1967. Por ser eficiente e cumpridor dos deveres de seu honroso cargo, exerceu a titularidade da 7ª Vara Criminal de 1972 a 1983. Durante 15 (quinze anos) **ininterruptos** foi juiz da 18ª Zona Eleitoral em Copacabana. No biênio 1993-1994 foi vice-Presidente do extinto Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Em 1994 é promovido para o cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Membro de Comissões Legislativas da mesma Corte de Justiça (1999-2000). Presidente do TRE-RJ (2001-2003). Presidente da 3ª Câmara Criminal do TJ-RJ. Exerceu a magistratura por 39 (trinta e nove) anos deixando marcas funcionais exemplares após um tempo de extraordinária dedicação, notável eficiência e persistente devoção aos ideais do Direito e da Justiça. Em 1993, é agraciado com o colar do Mérito Judiciário pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Membro Titular das Bancas de Concurso para ingresso na Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Presidente do *Fórum Permanente da Execução Penal* (EMERJ) de 1998 a 2016. Membro destacado de muitas e variadas instituições e entidades acadêmicas. Professor conferencista na Escola de Magistratura do Estado. Professor do Mestrado em Direito Penal e Criminologia da Universidade Cândido Mendes. É imenso o seu currículo constante da Plataforma Lattes, com diversas Medalhas e Condecorações.

TESTEMUNHOS DA LÚCIDA, SENSÍVEL E COMPETENTE JUDICATURA

Não tive a oportunidade, como advogado, de dirigir petição ou participar de audiência de instrução e julgamento de algum cliente de meu escritório que estivesse sob a jurisdição criminal do Magistrado ÁLVARO MAYRINK DA COSTA. Mas tenho a informação segura de ilustres colegas de que o estilo, a sensibilidade e a forma de atuação, em sua fecunda jurisdição criminal, lembram o modelo concebido por PIERO CALAMANDREI (1889 -1956), professor, advogado, político e jornalista, ao definir o juiz como “*o direito feito homem*”. Seguem palavras de sua lúcida e aguda observação: “*O direito, enquanto ninguém o perturba e o contraria, nos rodeia, invisível e impalpável como o ar que respiramos, inadvertido com a saúde, cujo valor só compreendemos quando percebemos tê-la perdido. Mas, quando é ameaçado e violado, então, descendo do mundo astral em que repousava em forma de hipótese até o mundo dos sentidos, o direito encarna no juiz e se torna a expressão concreta de vontade operativa através da sai palavra. O juiz é o direito*”

feito homem. Só desse homem posso esperar, na vida prática, aquela tutela que em abstrato a lei me promete. Só se esse homem for capaz de pronunciar a meu favor a palavra da Justiça, poderei perceber que o direito não é uma sombra vã.¹

A “PRECE DE UM JUIZ”

Para encerrar estas poucas notas sobre a missão judiciária e a sua obra intelectual eu passo a ler algumas – das muitas - frases da *Prece de um Juiz*, do magistrado catarinense, **João Alfredo Medeiros. Viana**. O sentimento que anima suas palavras sobre a missão social da magistratura e de compreensão humana e solidária com os alvejados pela tragédia do crime, fica espiritualmente ligados aos escritos do nosso Desembargador e Mestre. Leio:

"Ajuda-me, Senhor! (...) Que não me seduza a vaidade do cargo, não me invada o orgulho, não me atraia a tentação do mal, não me fascinem as honrarias. (...) Que a minha toga seja um manto incorruptível. E da minha pena não o estilete que fere, mas a seta que assinala a trajetória da Lei, no caminho da Justiça.

*“Que eu seja implacável com o erro, mas compreensivo com os que erram. (...) Que o meu veredito seja a mensagem que regenera, a voz que conforta, a luz que clareia, a água que purifica, a semente que germina (...) Que [a minha sentença] possa enxugar as lágrimas da viúva e o pranto dos órfãos. E quando diante da cátedra em que me assento desfilarem os andrajosos, os miseráveis, os párias sem fé e sem esperança nos homens, espezinhados, escorraçados, pisoteados e cujas bocas salivam sem ter pão e cujos rostos são lavados nas lágrimas da dor, da humilhação e do desprezo, ajuda-me Senhor, a saciar a sua fome e sede de Justiça!”*²

EQUIPAMENTOS PARA O TRABALHO

Com paciência beneditina e vigor espiritual de um monge trapista, MAYRINK DA COSTA, olha, sente, pensa, reflete* e escreve desde 1962 e não está pensando em interromper essa procissão de lembranças de seus ofícios de julgador e jurista.

O ESCRITOR E O PROFESSOR

São diversos os estudos e os livros publicados e reeditados como o seu *Curso de Direito Penal, Parte Geral e Parte Especial, Código Penal comentado, Direito de Execução Penal* (que antiga doutrina chamava de *Direito Penitenciário*). Pesquisou e escreveu sobre Criminologia, “*ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto o estudo do crime, do criminoso e da vítima*”. Nesse fecundo terreno o Mestre

¹ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por um advogado*, tradução Eduardo Brandão da 4ª edição de *Elogio dei giuridici scritto da un avvocato*, publicada em 1959. Esta edição: São Paulo, Martins Fontes, 2.000, p. 11-12. (Os itálicos são do original. Os negritos e sublinhados são meus).

² Em DOTTI, René Ariel. *Breviário Forense: crônicas da experiência de um advogado*, Curitiba: Juruá, 2ª ed. ampl. (2008) 3ª reimpressão (ano 2012), p. 94-95. (Destaques atuais).

MAYRINK DA COSTA produziu a obra *Raízes da Sociedade Criminógena*. Alguns títulos: **(a)** *Criminologia* – edições brasileira e argentina; **(b)** *Exame criminológico*; **(c)** *Casos em matéria criminal*; **(d)** *Jurisprudência criminal*; **(e)** *Crime Militar*, e mais.

Redator com estilo fluente e com a percepção clara sobre passagens da vida e do mundo dos seres humanos, em especial dos pobres e desamparados, a sua contribuição é relevante para a interpretação da lei penal. A linguagem de seus livros nunca adota a fórmula acaciana de “comentar” a lei penal plagiando trabalho de outro escritor com a roupagem da mudança de palavras. O leitor não tem à sua disposição intelectual os valores axiológicos imanentes ao corpo e a alma da norma. Ao contrário, os escritos do Professor MAYRINK jamais ignoram a dura realidade humana e social que é fecundada no útero da tragédia para a formação da violência e da criminalidade. Ele está muito bem acompanhado pelo critério interpretativo NORBERTO BOBBIO (1909-2004). Em sua Prefazione ao excepcional livro *Direito e razão*, de LUIGI FERRAJOLI - que estabelece as linhas mestras de uma *Teoria do Garantismo Penal* - o filósofo e humanista observa muito bem que o jurista não pode ser “*um freddo e distaccato commentatore delle leggi vigente*”.³

O ESTÍMULO DA VIDA ACADÊMICA

Na frase de abertura da nova edição de seu *Curso de Direito Penal- Parte Geral* o eminente homenageado cunhou a frase da solidão criadora: “Somente a vida acadêmica pode alimentar a persistência da continuidade do trabalho intelectual, vencendo os desafios inevitáveis da acomodação pelo tempo”.

A FRUSTRAÇÃO DAS EXPECTATIVAS

Na mesma obra o autor lamenta a frustração das proclamações otimistas que não chegam a ingressar nas penitenciárias, com o tipo de gerenciamento das *instituições totais* e assim reconhecidas como “erros monumentais talhados em pedra”, conforme foi dito por alguém. São suas estas palavras: “Embora *a harmônica reintegração social esteja escrita em vários diplomas legais, normativos e constitucionais, certa crítica de que ‘é inimaginável que a prisão possa produzir cidadãos domesticados pela disciplina punitiva para conviverem nos padrões ditados pela sociedade dominante’*. E lamenta a situação pessoal do egresso essa “*personagem cinzenta*”, cuja linha divisória esfumada entre a prisão e a liberdade o sujeita à ‘pena de proscrição’ pelas diversas formas de rejeição social”.⁴

A CRÍTICA E SUA FUNÇÃO REPARADORA

Segue a sua crítica lúcida acerca da frustração de expectativas ao denunciar: “*Com a complexidade crescente das sociedades contemporâneas que requerem mudança e adaptação para o enfrentamento dos novos desafios, não se pode criar*

³ BOBBIO, Norberto, *Prefazione* (1989) FERRAJOLI, Luigi, *Diritto e ragione Teoria del garantismo penale*, ottava edizione, Roma-Bari: Editori Laterza, 2004, p. XIV. (Itálicos meus).

⁴ DOTTI, René Ariel. *Código de Processo Penal e legislação complementar*, atual., Rio de Janeiro: Forense, 1987, p.521, nota de rodapé nº 10.

um direito penal do terror, através de fantasiosas expectativas de ilhas de segurança e paz social por meio do mito dos rótulos, ao sabor da desconstrução do Estado social e democrático de direito, e do desprezo ao princípio da dignidade humana”. “A pena é uma “amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens”.

Lembrando o grande mestre ROXIN, afirma: “[É] Correto ao alertar que não mais se poderá reverter à roda da história, voltando a um Estado policial, totalitário, embora não se possa esperar uma minimização da criminalidade através de um controle social completo. Portanto, há necessidade de suprir, no limite do possível, as penas privativas de liberdade, limitar as condutas delitivas que traduzam absoluta intolerabilidade ao convívio social e aumentar o elenco de medidas estritamente ligadas ao processo de inserção social”. “A pena é a última ratio na defesa da ordem social, isto é, só deve recorrida quando imprescindível diante da ineficácia de outras formas de reação jurídica”.

A ESPERANÇA É O COMBUSTÍVEL DA ALMA

Um dos homens públicos, entre os mais notáveis do Século 20, foi o Ministro da Cultura da França em 1959, ANDRÉ MALRAUX (1901-1976), autor da obra mestra “*Os conquistadores*”. Dele é a antológica frase que pode muito bem abrir todos os discursos em sua homenagem: “*A esperança dos homens é a sua razão de viver e de morrer*”

Apesar do campo minado da execução das penas e das medidas de segurança, ÁLVARO MAYRINK DA COSTA não perdeu a esperança que no sermão do Padre Antonio Vieira “*é a mais doce companheira da alma*” E com fervor religioso e a fé nas palavras da Convenção Internacional dos Direitos Civis e Políticos, proclama do púlpito para ser ouvido pelos fieis convictos:

“Todas as pessoas privadas de suas liberdades deverão ser tratadas com humanidade e respeito pela dignidade inerente à pessoa humana”.

A VIRTUDE DA MODÉSTIA

Na monografia, *Execução Penal*, G/Z editora, Rio de Janeiro 2017, o autor revela a modéstia dos grandes espíritos agradecendo aos alunos “*pela motivação encontrada nos longos momentos de solidão e renúncia, sempre presentes nos atos de pesquisar e escrever*”.

CRÍTICA E PROPOSIÇÕES

Nos comentários aos dispositivos da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal) e observações gerais sobre o sistema vigente no país, as suas críticas e proposições são de elevada qualificação humana e científica. Transcrevo algumas delas:

(1ª) “Em uma execução ideal, divorciada de mitos, a preocupação da sociedade não se restringiria ao egresso abster-se de realizar nova violação normativa, mas sim de vê-lo tornar-se um cidadão pleno de suas responsabilidades, inserido e adaptado aos costumes regentes e à comunidade jurídica”;

(2ª) Defende a “imperatividade da permanente realização de Mutirões Carcerários, objetivando diminuir o flagrante desvio de execução “;

(3ª) Destaca como causas primárias das vulnerabilidades do sistema penitenciário brasileiro: (a) ausência de políticas públicas; (b) falta de gestão; (c) escassez de recursos em razão do contingenciamento e da má utilização de verbas (Fundo Penitenciário Nacional com um fundo de transferência vinculada); (d) falta de manutenção e construção de estabelecimentos penais com arquitetura que permita espaços para oficinas, escolas. Bibliotecas, salas de leitura e espaços de lazer; (e) escassez de servidores qualificados e motivados “; (p. 45).

(4ª) A profícua contribuição doutrinária e crítica desenvolvidas nas 235 (duzentas e trinta e cinco !) reuniões do Fórum Permanente de Execução Penal da Escola da Magistratura do estado do Rio de Janeiro, criado em 1998, quando do “1º Encontro Nacional da Execução Penal (Brasília, 17 a 20 de agosto de 1998)”.

(5ª) A necessidade de “superar a cultura midiática do encarceramento, propondo linhas para uma nova política penitenciária, democrática, realística, garantista e eficaz”.⁵

A INTERPRETAÇÃO DA LEI

Para a correta compreensão e interpretação da lei penal não é suficiente a *interpretação literal* (ou *gramatical*), ou seja, a leitura das próprias palavras usadas pelo legislador e a sua reposição com o uso de sinônimos. A exegese é um procedimento complexo, envolvendo outros elementos: lógico, sistemático, histórico, sociológico, teleológico e comparativo, na medida em que um ou mais sejam necessários para se entender a *voluntas legis*. “Em se tratando de interpretação de textos científicos em um Estado Democrático de Direito, o interprete tem, ainda, que trabalhar com o *elemento crítico*. E assim deve fazê-lo sob a perspectiva de uma *dogmática realista* considerada como núcleo característico da ciência penal que deve ajustar as suas normas aos legítimos e relevantes interesses da sociedade sem perder de vista a condição humana de seus membros”.⁶

CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A partir do enunciado acima eu vejo que na monografia *Crimes contra a Administração Pública*, lançado no ano passado, o Professor MAYRINK DA COSTA inicia os comentários dos delitos específicos com uma introdução crítica sobre o

⁵ MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Execução Penal*, cit., Nota, p. IX)

⁶ DOTTI, René Ariel. Prefácio à 6ª ed., *Curso de Direito Penal – Parte Geral*, rev., atual. e ampl., com a colaboração de Alexandre Knopfholz e Gustavo Britta Scandelari, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018, p. 21-22. (Itálicos do original).

fenômeno da *criminalidade organizada*, denunciando que se “*desenvolve através de um processo de interação pela desorganização social e a debilidade do poder legal e político, com sólidos vínculos pontuais ou sistêmicos com os poderes públicos. Constitui um grupo solidário de interesses interdependentes de seus integrantes unidos pelos mesmos objetivos através de práticas complexas e sofisticadas para a realização e manutenção de finalidades ilícitas*”.⁷ Essa é a expressiva lição de BOBBIO, na *Prefazione* ao livro de Luigi Ferrajoli - acima indicada - ao salientar a necessidade do exercício da crítica da lei pelo intérprete:

“La parte critica, ripeto, non è meno importante di quella costruttiva: l’una e l’altra si sorregno e si giustificano a vicenda”.⁸

* * *

René Ariel Dotti • Advogado • Professor Titular de Direito Penal pela Universidade Federal do Paraná (1981) • *Mérito Legislativo da Câmara dos Deputados* (2007) “*como reconhecimento pelos relevantes serviços prestados ao Poder Legislativo e ao Brasil*” (2007) • *Medalha Santo Ivo- Padroeiro dos advogados*, outorgada pelo *Instituto dos Advogados Brasileiros* (2011) • *Homenagem especial do Conselho Federal da OAB; da Comissão Parlamentar Memória, Verdade e Justiça; da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados*, “*pelos serviços advocatícios prestados na defesa de presos e perseguidos políticos na ditadura militar*” (2012) • *Comenda do Mérito Judiciário do Paraná*, deferida por unanimidade pelo Órgão Especial do TJ-PR (2017) • *Comenda do Mérito Eleitoral Paranaense* outorgada pelo TRE-PR “*em razão dos relevantes serviços prestados à Justiça Eleitoral*” (2018).
(Demais títulos e créditos: www.dotti.adv.br)

⁷ MAYRINK DA COSTA, Álvaro. *Crimes contra a Administração Pública*, 1ª ed., Rio de Janeiro: LMJ. Mundo Jurídico, distribuição: GZ Editora, Rio de Janeiro, 2018, p. 1. (Itálicos meus).

⁸ *Ob. e loc.cit.* (Itálicos meus).